

ECLI:NL:HR:2023:636

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	21-04-2023
Datum publicatie	21-04-2023
Zaaknummer	21/01710
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2022:809, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2021:14, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Arbitrage. Procesrecht. Bilateraal investeringsverdrag. Internationale arbitrage. Onbevoegdverklaring scheidsgerecht wegens ontbreken van geldige overeenkomst tot arbitrage. Vernietiging van die beslissing op voet van art. 1065 Rv? Art. 1052 lid 5, eerste volzin, Rv. Art. 1052 lid 5 (oud) Rv. Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 21/01710

Datum 21 april 2023

ARREST

In de zaak van

1. [eiser 1],
wonende te [woonplaats], Verenigde Staten van Amerika,
2. [eiser 2],
wonende te [woonplaats], Spanje,

3. [eiser 3],
wonende te [woonplaats], Verenigde Staten van Amerika,
4. [eiser 4],
wonende te [woonplaats], Verenigde Staten van Amerika,
5. [eiser 5],
wonende te [woonplaats], Verenigde Staten van Amerika,
6. [eiser 6],
wonende te [woonplaats], Verenigde Staten van Amerika,
7. De gezamenlijke erfgenamen van [erflater],

a. [erfgenaam 1],
b. [erfgenaam 2],
c. [erfgenaam 3],
d. [erfgenaam 4],
allen wonende te [woonplaats], Venezuela,

8. [eiser 8],

wonende te [woonplaats], Verenigde Staten van Amerika,
EISERS tot cassatie,
hierna gezamenlijk: [eisers],
advocaat: F.E. Vermeulen,

tegen

DE BOLIVARIAANSE REPUBLIEK VENEZUELA,
zetelende te Caracas, Venezuela,
VERWEERSTER in cassatie,
hierna: Venezuela,
advocaat: D.M. de Knijff.

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar het arrest in de zaak 200.280.055/01 van het gerechtshof Den Haag van 19 januari 2021.

[eisers] hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Venezuela heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.J. Drijber strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [eisers] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In deze uitspraak gaat het om de vraag of op de voet van art. 1065 Rv vernietiging kan worden gevorderd van de beslissing van een scheidsgerecht waarbij het zich onbevoegd acht wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage.

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [eisers] behoren tot een familie die afkomstig is van de Canarische eilanden. Een aantal familieleden is halverwege de twintigste eeuw verhuisd naar Venezuela en heeft een voedseldistributiebedrijf overgenomen. [eisers] zijn allen aandeelhouder van dit familiebedrijf.

(ii) [eisers] hebben zowel de Venezolaanse als de Spaanse nationaliteit. Een aantal van hen is in Venezuela geboren, anderen hebben in de loop der tijd de Venezolaanse nationaliteit aangenomen. Zij hebben de Spaanse nationaliteit behouden.

(iii) Venezuela heeft in 2010 eigendommen van [eisers] onteigend zonder daarvoor een vergoeding te betalen.

(iv) Venezuela en Spanje hebben in 1995 een bilateraal investeringsverdrag gesloten (hierna: Verdrag). Art. I lid 1 Verdrag definieert het begrip "investor" onder meer (onder a) als:

"Any physical person who possesses the nationality of one Contracting Party pursuant to its legislation and makes investments in the territory of the other Contracting Party."

Art. XI Verdrag heeft als opschrift "Disputes between a Contracting Party and investors of the other Contracting Party" en bevat de volgende geschillenregeling:

"1. The details of any dispute which may arise between an investor of one Contracting Party and the other Contracting Party concerning the fulfilment by that Party of the obligations established in this Agreement shall be notified in writing by the investor to the Contracting Party receiving the investment. As far as possible, the parties to the dispute shall try to settle their differences by amicable agreement.

2. If a dispute cannot be settled in this way within a time limit of six months from the date of the written notification referred to in paragraph 1, it shall be submitted, at the investor's choice:

(a) To the competent courts of the Contracting Party in whose territory the investment was made, or

(b) To the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) established under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (...), provided that both States parties to this Agreement have acceded to the Convention. If either Contracting Party has not acceded to the Convention, recourse shall be had to the Additional Facility for the administration of conciliation, arbitration and fact-finding procedures by the ICSID secretariat.

3. If for any reason the arbitral bodies referred to in paragraph 2(b) of this article are not available, or if the two parties so agree, the dispute shall be submitted to an *ad hoc* court of arbitration established in accordance with the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law.

4. The arbitration shall be based on:

(a) The provisions of this Agreement and of the other agreements concluded between the Contracting Parties;

(b) The rules and principles of international Law;

(c) The national law of the Contracting Party in whose territory the investment was made, including the rules relating to conflicts of law.

(...)"

- v) Op 1 juni 2015 hebben [eisers] een arbitrage als voorzien in art. XI lid 3 Verdrag aanhangig gemaakt tegen Venezuela. De plaats van arbitrage is Den Haag. [eisers] vorderden een schadevergoeding van circa USD 240.000.000 wegens onrechtmatige onteigening. Venezuela heeft een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen.

- vi) Het Arbitral Tribunal (hierna: het scheidsgerecht) heeft zich in de Award on Jurisdiction (hierna: het arbitrale vonnis) onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de vorderingen van [eisers]. Het heeft daartoe – kort weergegeven – overwogen dat personen met zowel de Spaanse als de Venezolaanse nationaliteit, zoals [eisers], tegenover Spanje en Venezuela geen beroep kunnen doen op het Verdrag omdat zij niet onder de definitie van investor uit art. I lid 1 onder (a) Verdrag vallen. Ook als zij wel aanspraak zouden kunnen maken op bescherming uit hoofde van het Verdrag, zouden zij deze aanspraak uitsluitend geldend kunnen maken tegenover de staat waarvan zij niet de 'dominant nationality' bezitten. Omdat de dominant nationality van [eisers] de Venezolaanse is, kunnen zij in geen geval tegenover Venezuela een beroep doen op het Verdrag.

2.4 [eisers] vorderen in deze procedure de vernietiging van het arbitrale vonnis op de voet van art. 1065 lid 1 Rv.

2.5 Het hof heeft de vordering van [eisers] afgewezen.¹ Het heeft daartoe, samengevat weergegeven, overwogen dat een vonnis waarbij een scheidsgerecht zich (ten onrechte) onbevoegd heeft verklaard wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage niet kan worden vernietigd op de voet van art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, Rv (ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage) (rov. 20-22) en dat niet is voldaan aan de voorwaarden die gelden voor vernietiging op de voet van art. 1065 lid 1, aanhef en onder c, Rv (schending van de opdracht) (rov. 15-18), art. 1065 lid 1, aanhef en onder d, Rv (het arbitrale vonnis is niet ondertekend of niet met redenen omkleed) (rov. 24) of art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv (strijd met de openbare orde) (rov. 23).

3 Beoordeling van het middel

3.1 Het middel richt rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof dat de vordering tot vernietiging van de beslissing van het scheidsgerecht dat het onbevoegd is wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage, moet worden afgewezen.

3.2.1 De Hoge Raad ziet aanleiding om, alvorens het middel te behandelen, het volgende voorop te stellen.

3.2.2 Het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft Arbitrage tot onderwerp. In de eerste titel is Arbitrage in Nederland geregeld, waaronder begrepen internationale arbitrage die in Nederland plaatsvindt. Het thans geldende Vierde Boek Rv is op 1 januari 2015 in werking getreden² en behelst een modernisering van de Nederlandse regeling voor nationale en internationale arbitrage die heeft gegolden van 1 december 1986 tot 1 januari 2015. De wetgever heeft bij de modernisering van het arbitragerecht ervoor gekozen om het vanaf 1986 geldende arbitragerecht niet integraal te herzien, maar te wijzigen. Met de modernisering zijn de Nederlandse arbitrageregels aangepast aan de nationale en internationale ontwikkelingen op het terrein van arbitrage en zijn zij, nog meer dan het geval was, geschoeid op de internationale leest van de modelwet van de Verenigde Naties op dit terrein (de Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration).³

3.2.3 Art. 1052 lid 5, eerste volzin, Rv bepaalt dat indien en voorzover het scheidsgerecht zich onbevoegd heeft verklaard op grond van het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage als bedoeld in art. 1052 lid 2 Rv, de gewone rechter bevoegd is van de zaak kennis te nemen. Deze bepaling is in de wetsgeschiedenis niet nader toegelicht.⁴ Zij behelst een precisering ten opzichte van art. 1052 lid 5 (oud) Rv, dat bepaalde dat indien het scheidsgerecht zich onbevoegd verklaart, de gewone rechter bevoegd is van de zaak kennis te nemen, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. In de wetsgeschiedenis is deze bepaling destijds toegelicht als volgt:

"In het geval het scheidsgerecht zich onbevoegd verklaart, herleeft volgens het vijfde lid de bevoegdheid van de gewone rechter. Geen procedure derhalve bij de overheidsrechter, waarbij aan deze een verklaring voor recht wordt gevraagd, dat het scheidsgerecht wel bevoegd is. Willen partijen [t]och arbitreran, dan ligt het veel meer voor de hand dat zij in een geval dat zich daartoe leent (...) daartoe een nieuwe overeenkomst tot arbitrage

aangaan (...).”⁵

3.2.4 Art. 1065 lid 1 Rv bevat de gronden voor vernietiging van een arbitraal eindvonnis. Het is – afgezien van een niet inhoudelijke aanpassing van de redactie van de onder e vermelde grond – gelijkkluidend aan art. 1065 lid 1 (oud) Rv.⁶ Bij art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, (oud) Rv is in de wetsgeschiedenis indertijd het volgende opgemerkt:

“Grond a komt alleen dan bij de rechter aan de orde wanneer het scheidsgerecht (...) zich bevoegd oordeelt. Aanvaardt het scheidsgerecht dit beroep [op onbevoegdheid wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage, HR], dan heeft dat volgens het vijfde lid van artikel 1052 ten gevolge dat de gewone rechter bevoegd is van de zaak kennis te nemen.”⁷

3.2.5 Uit de hiervoor in 3.2.3 en 3.2.4 aangehaalde toelichting bij art. 1052 lid 5 (oud) Rv en art. 1065 lid 1 (oud) Rv blijkt dat de onbevoegdverklaring wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage door een scheidsgerecht betekent dat de gewone rechter bevoegd is van de zaak kennis te nemen en dat dit (een vordering tot) vernietiging van die beslissing uitsluit. Deze benadering strookt met die van de Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration.⁸

3.2.6 In de wetsgeschiedenis van art. 1052 lid 5, eerste volzin, Rv zijn geen aanwijzingen te vinden voor de opvatting dat de in die volzin bedoelde bevoegdheid van de overheidsrechter alsnog kan wegvallen doordat de onbevoegdverklaring van het scheidsgerecht wordt vernietigd op de voet van art. 1065 lid 1 Rv. Wel bepaalt het in 2015 ingevoerde art. 1052 lid 6 Rv dat een onbevoegdverklaring als bedoeld in art 1052 lid 5 Rv geldt als een arbitraal vonnis waarop de eerste afdeling B tot en met de vijfde afdeling van de eerste titel van het Vierde Boek Rv van toepassing is, maar in de wetsgeschiedenis is over deze regel slechts opgemerkt dat het aldus mogelijk wordt gemaakt dat, als de eiser in een vonnis als bedoeld in art. 1052 lid 5 Rv wordt veroordeeld in de kosten van de verweerder voor het voeren van verweer, de verweerder de eventueel door hem gemaakte kosten kan verhalen op grond van art. 1062 Rv.⁹ Bij deze stand van zaken ligt het, mede gezien hetgeen hiervoor in 3.2.3-3.2.5 is overwogen, in de rede art. 1052 lid 5, eerste volzin, Rv uit te leggen in overeenstemming met hetgeen tot 2015 gold in geval van onbevoegdverklaring door een scheidsgerecht wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage en in overeenstemming met de Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration. Dit betekent dat van de beslissing waarbij een scheidsgerecht zich onbevoegd verklaart wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage, geen vernietiging op de voet van art. 1065 lid 1 Rv kan worden gevorderd.

3.2.7 Zoals hiervoor in 3.2.2 is opgemerkt, heeft de wetgever één regeling gemaakt voor nationale en internationale arbitrages. Onder internationale arbitrages zijn internationale investeringsarbitrages begrepen.¹⁰ Er is geen aanleiding art. 1052 lid 5, eerste volzin, Rv anders uit te leggen in geval van een internationale investeringsarbitrage.

3.3 Uit het voorgaande volgt dat het middel uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting en dus faalt.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;

- veroordeelt [eisers] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Venezuela begroot op € 845,-- aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren C.E. du Perron, als voorzitter, C.H. Sieburgh, A.E.B. ter Heide, F.R. Salomons en K. Teuben, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.J.P. Lock op 21 april 2023.

¹ Gerechtshof Den Haag 19 januari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:14.

² Besluit van 30 juni 2014 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 2 juni 2014 tot wijziging van Boek 3, Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de modernisering van het Arbitragerecht, Stb. 2014, 254.

³ Kamerstukken II 2012/13, 33611, nr. 3, p. 2 en p. 4.

⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33611, nr. 3, p. 29.

⁵ Kamerstukken II 1983/84, 18464, nr. 3, p. 22.

⁶ Kamerstukken II 2012/13, 33611, nr. 3, p. 39.

⁷ Kamerstukken II 1983/84, 18464, nr. 3, p. 29.

⁸ Zie de conclusie van de Advocaat-Generaal, onder 5.18.

⁹ Kamerstukken II 2012/13, 33611, nr. 3, p. 29.

¹⁰ Kamerstukken II 2012/13, 33611, nr. 3, p. 3.
